

SOLUȚIONAREA ALTERNATIVĂ
A LITIGIILOR DE MALPRACTIS MEDICAL
ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Constantin EȚCO, Andrei MECINEANU,
Universitatea de Stat de Medicină și Farmacie
N. Testemițanu

Summary

Alternative dispute resolution techniques in medical malpractice litigation in the Republic of Moldova

In this paper are discussed the alternative dispute resolution (ADR) technics in medical malpractice litigation. In the Republic of Moldova is adopted the "fault system" which represents a tort litigation system. Therefore, patients are compensated when in the judicial framework is proved the negligence of the health-care providers to be the cause of the injury. The defining characteristics of ADR technics in medical malpractice litigation determine that implementation of these extrajudicial methods will have a positive impact on the management of medical malpractice in the Republic of Moldova.

Key words: medical malpractice, alternative dispute resolution, neutral evaluation.

Резюме

Альтернативные методы разрешения споров в сфере медицинской халатности в Республике Молдова

В этой статье обсуждаются альтернативные методы разрешения споров (АМРС) в сфере медицинской халатности. В Республике Молдова компенсация пациента осуществляется, когда в суде доказывается халатность медицинских работников. Определяющие характеристики АМРС в сфере медицинской халатности доказывают, что внедрение этих методов будет иметь положительный эффект как для пациентов, так и для медицинских работников.

Ключевые слова: медицинская халатность, альтернативные методы разрешения споров, медицинская ответственность.

Rezolvarea alternativă a litigiilor este un fenomen relativ recent și este propus frecvent în managementul malpraxisului medical, iar utilizarea acestuia în sistemul de drept civil este în evoluție [1-9].

Metodele alternative de rezolvare a litigiilor vin în sprijinul sistemului judiciar și cuprind o categorie de instrumente și proceduri de asistare pentru prevenirea și rezolvarea, în afara instanțelor de judecată, a unui proces care poate să înceapă, încheierea unui proces. Aceste metode includ: facilitarea, concilierea, negocierea, medierea, arbitrajul, precum și alte tehnici hibride – mediere-arbitraj (med.-arb.), minitrialul, prevention-partneringul, neutral fact finder, evaluarea neutrală timpurie, evaluarea neutrală a malpraxisului medical etc. [1;10-13].

Tehnicile ADR (alternative dispute resolution) menționate nu au o utilizare exclusivă în managementul malpraxisului medical. Însă practica internațională în domeniu prevede existența unor metode de rezolvare alternativă a conflictelor, elaborate special pentru managementul cazurilor de malpraxis medical – evaluarea pre-istanță, evaluarea neutrală a malpraxisului medical etc.

Din aceste considerente, variantele care pot asigura managementul extrajudiciar al malpraxisului medical (baza legală a practicii, norme definite de funcționare, garanția legalității, valorificarea înțelegerii părților) sunt reprezentate, în accepțiunea noastră, de conciliere, negociere, evaluare pre-istanță, mediere, arbitraj și evaluarea neutrală a malpraxisului medical.

Cadrul legislativ cu caracter general care asigură realizarea procedurii extrajudiciare în soluționarea litigiilor este reprezentat de Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107 din 06.06.2002 (art. 1331-1338), care prevede procedura de tranzacție prin care părțile previn un proces ce poate să înceapă, termină un proces început sau rezolvă dificultățile ce apar în procesul executării unei hotărâri judecătorești.

Implementarea metodelor de soluționare alternativă a conflictelor în managementul malpraxisului medical ca și concept, în general, sau ca o anumită metodă, în particular, trebuie să fie în strânsă legătură cu obiectivele vizate de acesta. Scopul managementului malpraxisului medical este asigurarea compensării prejudiciului adus pacientului și prevenirea cazurilor de malpraxis medical. În această ordine de idei, managementul malpraxisului medical are câteva pietre unghiulare – evaluarea și stabilirea cazului de malpraxis medical, evaluarea și stabilirea întinderii prejudiciului, compensarea pacientului prejudiciat. Practica internațională în domeniu demonstrează existența celei de-a patra pietre unghiulare, reprezentată de asigurările de malpraxis medical.

Metodele alternative de soluționare a litigiilor de malpraxis medical, definite de caracteristici identitare proprii, au o serie de caracteristici de grup, și anume: se realizează în afara contextului contradictoriu, administrare flexibilă, termene reduse, costuri reduse în managementul malpraxisului medical, context de confidențialitate, participare și deținerea unui anumit grad de control din partea părților, compensarea de o manieră mai efektivă a pacientului prejudiciat, neafectarea reputației profesionale a prestatorului de servicii de sănătate, garanția legalității.

În accepțiunea noastră, o metodă de soluționare alternativă a conflictelor este fezabilă și viabilă în contextul malpraxisului medical doar în condițiile în care asigură „un fir roșu” neîntrerupt între toate cele patru subdomenii din managementul malpraxisului medical.

Teza menționată anterior este fundamentată de faptul că malpraxisul medical nu reprezintă un simplu conflict între pacient și prestatorul de servicii de sănătate, dar implică o serie de aspecte complexe legate de stabilirea unei conduite ilicite din partea prestatorului de servicii de sănătate, inclusiv prin expertiză, stabilirea prejudiciului și a întinderii acestuia, acordarea compensațiilor etc.

Analiza metodelor de soluționare alternativă a conflictelor a determinat următorul tablou. Concilierea și negocierea pot fi aplicate cu succes ca procedură extrajudiciară de soluționare a conflictelor în condițiile pacient prejudiciat – asigurat – asigurător, când există constatarea cu certitudine a survenirii cazului asigurat, a întinderii prejudiciului etc. Acest cadru situațional, prin urmare, asigură stabilirea și raportarea cazului de malpraxis, stabilirea prejudiciului și plata despăgubirilor, stimularea prevenției malpraxisului medical prin aplicarea anumitor instrumente financiare, precum sistemul „bonus-malus”.

Există situații când evaluarea și stabilirea cazului de malpraxis medical și, în consecință, stabilirea întinderii prejudiciului necesită intervenții complexe. În asemenea situații medierea poate fi aplicată doar în condițiile în care este stabilit cu certitudine actul de malpraxis medical și întinderea prejudiciului, prin intervenții în sensul identificării unei soluții reciproc avantajoase pentru părți. Mai există un aspect care, în viziunea noastră, nu trebuie trecut cu vederea. Într-un domeniu complex și specific, precum este medicina, gestionarea cazului de malpraxis medical prin mediere implică existența unui mediator care posedă cunoștințe științifice și competențe tehnice legate în mod direct de obiectul litigiului. Aceste limitări fac ca la momentul actual medierea să nu aibă o aplicabilitate generală.

Aplicarea arbitrajului ca instrument general de management al malpraxisului medical din punct de vedere al conceptului este posibilă, dar din punct de vedere al organizării procedurii necesită unele ajustări. Legislația în domeniul arbitrajului prevede posibilitatea creării arbitrajelor speciale. Însă, conform aceleași legi, instituțiile de arbitraj pot exista ca organ permanent pe lângă uniuni, asociații sau alte organizații, spre exemplu, a prestatorilor de servicii de sănătate sau a pacienților, unde funcționează în baza unor regulamente adoptate de acestea, și nu pot fi create pe lângă administrația publică locală sau centrală.

Cu referire la această situație, putem constata în Republica Moldova, la momentul actual, existența unor dificultăți funcționale în a crea o asemenea

structură. Totodată, existența unei instituții permanente de arbitraj medical, cu sau fără personalitate juridică, ar determina existența unor raporturi de subordonare, inclusiv la capitolul desemnării arbitrilor. Experiența altor state demonstrează că o asemenea practică nu este eficientă, înregistrând carențe majore la capitolele imparțialitate și independență.

O altă prevedere legală, care de asemenea creează anumite dificultăți în aplicarea arbitrajului, este reprezentată de obligativitatea existenței convenției de arbitraj. Pentru ca o cauză să fie susceptibilă de a fi judecată de instanța arbitrală, este necesară sau existența unei clauze compromisorii în cazul litigiilor care au izvorât dintr-un contract care conține o astfel de prevedere, sau este necesară existența unui act independent, chiar dacă nu a fost încheiat un contract, care stabilește că litigiile dintre părți vor fi soluționate în instanța de arbitraj.

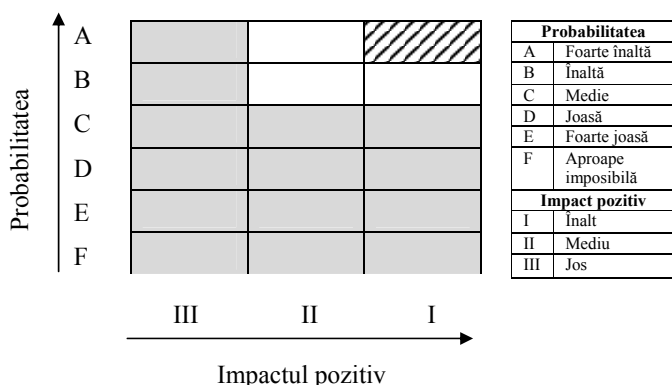
Aplicabilitatea arbitrajului în litigiile de malpraxis medical va fi posibilă doar în cazul în care raportul pacient – prestator de servicii de sănătate va fi de natură contractuală, iar în contracte să fie inclusă clauza de arbitraj, sau în condițiile existenței unei prevederi legale conform căreia pacientul și prestatorul de servicii de sănătate ar trebui să supună primar arbitrajului toate litigiile care ar putea să apară între ele.

În contextul managementului malpraxisului medical, soluționarea alternativă a litigiilor poate fi definită ca fiind o oportunitate, datorită faptului că asigură o schimbare de direcție de la condițiile status quo la condiții mai avantajoase decât cele estimate în prezent [14].

Analiza respectivei oportunității prin aplicarea grilei de estimare a probabilității elucidează faptul că rezolvarea alternativă a litigiilor de malpraxis are un grad foarte înalt de materializare, deoarece oportunitatea are un caracter cert și pentru care este necesar întreprinderea unor măsuri minimale prin amendarea sau aprobarea unor acte legislative, nu sunt identificate incompatibilități de orice fel, iar perioada estimată pentru aplicarea practică este de mai puțin de șase luni.

Caracteristicile definitorii cu caracter general ale metodelor de soluționare alternativă a litigiilor de malpraxis medical stabilesc că implementarea acestei oportunități va avea un impact pozitiv major asupra sistemului de management al malpraxisului medical din Republica Moldova.

Per ansamblu, caracteristica prezentei oportunități și aplicabilitatea ei în Republica Moldova denotă o probabilitate de materializare foarte înaltă (A) și un impact pozitiv major (I) pentru managementul malpraxisului medical (vezi figura). Deci, prezenta oportunitate este definită ca fiind o oportunitate de grad înalt (AI) pentru sistemul de management al malpraxisului medical din Moldova.



Caracteristica oportunității „Rezolvarea alternativă a litigiilor de malpraxis medical”

Conform descrierilor expuse, oportunitatea *Rezolvării alternative a litigiilor în malpraxisul medical* prevede mai multe metode de realizare, situație care impune selectarea doar uneia pentru implementare. Plecând de la premisa că malpraxisul medical, la etapa contemporană, vizează medicina, dreptul și asigurările, considerăm oportună și chiar necesară utilizarea metodelor alternative de soluționare a litigiilor, inclusiv a tehnicilor hibride, care s-ar integra cel mai ușor, rapid și eficient în managementul existent al malpraxisului medical în sensul sporirii performanței, reducerii costurilor și duratei litigiilor, îmbunătățirii managementului, schimbărilor pozitive pentru pacient și pentru prestatorul de servicii de sănătate în contextul acestui sistem.

Având un sistem de management al malpraxisului medical, particularitățile de organizare și funcționare a sistemului sănătății, particularitățile organizării și funcționării asigurărilor în Republica Moldova, precum și experiența internațională, propunem ca procedura de evaluare și soluționare extrajudiciară a cazurilor de malpraxis medical să aibă la bază evaluarea neutrală a malpraxisului.

În scopul examinării și soluționării extrajudiciare a cazurilor de malpraxis medical, în urma analizei tuturor opțiunilor, considerăm necesară crearea unei autorități publice (organ colegial) pentru cercetarea, evaluarea, constatarea și monitorizarea cazurilor de malpraxis medical sau atribuirea respectivelor sarcini Consiliului Național pentru Evaluare și Acreditare în Sănătate [15]. În acest scop, instituția va fi investită cu putere de decizie, de dispensă, de interdicție, de intervenție, de control și de sancționare disciplinară, în limitele stabilite de lege.

Activitatea instituției se va baza pe principiile obiectivității, legalității, imparțialității, utilității și disponibilității publice, confidențialității, transparenței și va avea drept obiective de bază cercetarea, evaluarea și soluționarea extrajudiciară a cazurilor de malpraxis medical, precum și prevenirea riscurilor de malpraxis medical în activitatea medicală și farmaceutică, monitorizarea cazurilor de malpraxis medical. Soluționarea extrajudiciară a acestor cazuri va avea loc prin constatarea existenței cazurilor de malpraxis medical, evaluarea prejudiciului produs și stabilirea despăgubirilor.

Autoritatea instituției se va exercita pe întreg teritoriul Republicii Moldova și se va extinde asupra asigurătorilor, lucrătorilor medicali și farmaceutici, instituțiilor medico-sanitare și farmaceutice publice sau private, producătorilor și furnizorilor de medicamente și dispozitive medicale și asupra pacienților.

Sesizarea instituției poate fi făcută de către persoana ce se consideră victima unui act de malpraxis medical sau, după caz, de reprezentantul legal al acesteia, succesorii persoanei decedate ca urmare a unui act de malpraxis medical, asigurător, asigurat, de organele și instituțiile competente (instanța de judecată, procuratura), comitetele de etică din cadrul instituțiilor medico-sanitare, asociațiile profesionale ale lucrătorilor medicali și farmaceutici, Ministerul Sănătății.

În termen de trei zile din momentul înaintării cererii, prin tragere la sorți, se va desemna grupul de experți care va efectua expertiza sau constatarea tehnică a cazului de malpraxis medical. Numirea grupului de experți va depinde de complexitatea cazului cercetat, însă nu va constitui mai puțin de 3 membri, și se va efectua prin decizia directorului.

Unica sursă de informații referitoare la persoanele specializate în expertizarea și constatarea tehnică a cazurilor de malpraxis medical va fi Registrul Național al Experților Medicali. Registrul va fi gestionat, exclusiv, de Ministerul Sănătății și va conține informația cu privire la:

- numele, prenumele expertului medical;
- domeniul de specializare a acestuia;
- actul în baza căruia i s-a acordat statutul de expert, numărul și data emiterii acestuia;
- datele de contact ale expertului, domiciliul, locul permanent de muncă, numărul de telefon.

Publicitatea datelor din Registrul, cu respectarea secretului datelor cu caracter personal, se va asigura prin publicarea acestuia pe pagina web a MS și în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, de cel puțin 2 ori pe an.

Experții desemnați vor avea acces la toate documentele medicale aferente cazului a cărui cercetare o consideră necesară și vor avea dreptul de a audia și înregistra depozițiile tuturor persoanelor implicate. Într-un termen de 30 de zile, experții vor întocmi un raport asupra cazului de malpraxis medical pe care îl înaintează spre aprobare. În cazuri deosebite, termenul de realizare a raportului poate fi prelungit cu cel mult o lună, fapt despre care sunt informate părțile.

Prin hotărâre motivată se va constata existența sau lipsa cazului de malpraxis medical. Hotărârea va fi adoptată într-un termen care

nu va depăși 3 luni din momentul depunerii cererii inițiale, dar nu mai mult de 30 de zile din momentul înaintării raportului de expertiză. Hotărârea se va comunica tuturor părților implicate în termen de 5 zile calendaristice. În cazul constatării existenței cazului de malpraxis medical, hotărârea va conține în mod expres prevederi referitoare la valoarea prejudiciului material și moral (întreaga întindere a prejudiciului), mărimea despăgubirilor, persoana căreia îi este atribuită despăgubirea.

Fiecare parte interesată va avea dreptul să primească o copie a raportului experților și documentelor medicale care au stat la baza acestuia, precum și a hotărârii emise.

În termen de 15 de zile calendaristice de la data comunicării hotărârii, asigurătorul are obligația de a prezenta persoanei păgubite o ofertă de despăgubire, care se va înscrie în limitele răspunderii acestuia, și poate fi sub forma unei sume cu titlu de despăgubire sau a unei rente viagere. Persoana păgubită comunică asigurătorului și instituției acceptarea sau respingerea ofertei. În cazul acceptării ofertei de despăgubire cazul va fi considerat închis.

Pentru recuperarea daunelor excluse din asigurarea obligatorie de răspundere civilă și asigurarea obligatorie de răspundere civilă profesională, persoana păgubită este în drept să intenteze în instanță de judecată acțiune civilă împotriva persoanei răspunzătoare de producerea prejudiciului.

Hotărârea devine executorie după 30 de zile din momentul emiterii acesteia. Aceasta poate fi contestată de persoana care consideră că drepturile sale au fost lezate prin respectiva hotărâre în ordinea contenciosului administrativ, în termen de 30 de zile din momentul emiterii acesteia.

Prețul serviciilor de evaluare și constatare a cazurilor de malpraxis medical, suma despăgubirilor se stabilește, în raport cu complexitatea cazurilor, de către instituție și se aprobă de guvern. Costurile serviciilor de evaluare și constatare a cazului de malpraxis medical, stabilire a prejudiciului și despăgubirilor vor fi suportate de asigurător.

Întreaga procedura de tranzacție, până la momentul sesizării instanței, este confidențială. Încălcarea obligației de confidențialitate atrage sancțiuni disciplinare și administrative conform actelor normative în vigoare și regulamentelor aprobate. Obligația de confidențialitate este opozabilă tuturor subiecților implicați în procedura de tranzacție.

Termenul de prescripție pentru intentarea procedurii extrajudiciare de stabilire a cazurilor de malpraxis medical va fi de trei ani din momentul producerii prejudiciului sau din momentul în care succesorii victimei au aflat sau trebuiau să afle despre cauzarea prejudiciului. Prejudiciul cauzat prin actul de malpraxis medical va fi reparat în condițiile și limitele contractului de asigurare în vigoare la momentul săvârșirii actului de malpraxis medical.

Procedura extrajudiciară de stabilire a cazurilor de malpraxis medical nu limitează liberul acces la justiție potrivit principiilor generale de drept. Însă sesizarea instanței de judecată de către persoana păgubită, asigurat sau asigurător va duce la încetarea imediată a procedurii de tranzacție.

Totodată, în sarcina respectivei instituții va fi și elaborarea și publicarea *Raportului anual asupra malpraxisului medical*.

Bibliografie

1. Parrott M. *Is compulsory court-annexed medical malpractice arbitration constitutional? How the debate reflects a trend towards compulsion in alternative dispute resolution*. In: Fordham Law Review, vol. 75, 2007, p. 2685-2745.
2. Chow E. *Health Courts: An Extreme Makeover of Medical Malpractice with Potentially Fatal Complications*. In: Yale Journal of Health Policy, Law, and Ethics, nr. 7, 2007, p. 387-427.
3. Barringer P.J. et al. *Administrative Compensation of Medical Injuries: A Hardy Perennial Blooms Again*. In: Journal of Health Politics Policy and Law, vol. 33, 2008, p. 725-760.
4. Mello M. et al. *„Health Courts” and Accountability for Patient Safety*. In: Milbank Quarterly, vol. 84, 2006, p. 459-492.
5. Elliott E. D., Narayan S. A., Nasmith M. S. *Administrative „Health Courts” for medical injury claims: The Federal Constitutional Issues*. In: Journal of Health Politics Policy and Law, vol. 33, 2008, p. 761-798.
6. Sage W. M. *The forgotten third: Liability insurance and the medical malpractice crisis*. In: Health Affairs, vol. 23, 2004, p. 10-21.
7. Committee of Ministers. *Recommendation Rec (2006) 7 of the Committee of Ministers to member states on management of patients safety and prevention of adverse events in health care*. Council of Europe, 2006, www.coe.int (accesat 14.12.2010).
8. World Medical Association. *World Medical Association Statement on Medical Malpractice*. 44th World Medical Assembly, Marbella, Spain, 1992, www.wma.net (accesat 02.02.2011)
9. World Medical Association. *World Medical Association Statement on Medical Liability Reform*. 56th World Medical Assembly, Santiago, Chile, 2005, www.wma.net (accesat 02.02.2011)
10. Simion Raluca Mihaela. *Malpraxisul medical: oportunitate sau realitate?*, București, Editura Humanitas, 2010.
11. Bernstein J., MacCourt D., Abramson B. D. *Topics in Medical Economics: Medical malpractice*. In: Journal of Bone and Joint Surgery, vol. 90, 2008, p. 1777-1782.
12. Mello M., Kachalia A. *Evaluation of options for medical malpractice system reform*. A Report to the Medicare Payment Advisory Commission, nr. 10-2, 2010, 70 p.
13. Pancescu F. *Modalități nejurisdicționale de soluționare a conflictelor în materie civilă și comercială*. Rezumatul tezei de doctorat, București, 2008, 5 p.
14. Conrow E.H., Charette R. N. *Opportunity Management*. In: Defence AT&L, March-April, 2008, p. 16-19.
15. Ețco C., Mecineanu A., Rotaru D. și al. *Malpraxisul medical: opțiuni pentru schimbări de politici în Republica Moldova*, Chișinău, 2011, 76 p.